

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	URSULINA SAA GARCÉS
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCEDENCIA	JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CTO DE CALI
RADICADO	76001-31-05-016-2019-00478-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DDO.
TEMAS Y SUBTEMAS	Pensión de Invalidez
DECISIÓN	MODIFICA

SENTENCIA No. 333

Santiago de Cali, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

En atención a lo previsto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, una vez discutido y aprobado en la SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL el presente asunto, según consta en Acta N° 023 de 2021, se procede a dictar SENTENCIA en orden a resolver el RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por COLPENSIONES y el GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA a favor de la misma en lo no incluido en la alzada, respecto de la sentencia No. 082 del 13 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali.

Atendiendo al poder que se allegó al expediente, se reconoce personería a la abogada STEHEFANIA LOSADA AMEZQUITA identificada con T.P. No. 332.782 del C.S. de la J. para que actúe como apoderada sustituta de COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

La señora **URSULINA SAA GARCÉS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLPENSIONES** con el fin de que: 1) Se declare que tiene derecho a pensión de invalidez de origen común a partir del 20 de mayo de 2017. 3) En consecuencia, solicitó el pago de las mesadas adeudadas ordinarias y adicionales, junto a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En virtud del principio de la economía procesal en consonancia con los artículos 279 y 280 de la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran en la demanda visible a folios 46 a 51, y en la contestación vertida a folios 72 a 77, piezas procesales contenidas en el archivo 01Demanda.pdf.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, a través de la Sentencia No. 082 del 13 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, y, en consecuencia, la condenó a reconocer y pagar pensión de invalidez vitalicia en favor de la demandante a partir del 20 de mayo de 2017, en cuantía mensual de un (1) SMLMV.

A la par, condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones al pago de \$45.570.855, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 20 de mayo de 2017 hasta la fecha de la providencia, Igualmente, le impuso el pago de intereses moratorios desde el 28 de octubre de 2018.

Finalmente, autorizó a la accionada a descontar del retroactivo a pagar las sumas correspondientes a los aportes de seguridad social en salud y la condenó en costas por resultar vencida en juicio fijándose como agencias en derecho la suma de \$4.000.000.

Como argumentos de su decisión, expresó el *A quo* que con las pruebas arrimadas al proceso se logró demostrar que la demandante cumplía los requisitos exigidos en la ley para ser derechohabiente de la pensión de invalidez, en tanto acreditó dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez un total de 154 semanas cotizadas, y con el dictamen de pérdida de capacidad emitido por la Junta Regional de Invalidez se comprobó que el porcentaje de PCL es superior al 50%, en virtud de lo cual, era procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir de 20 de mayo de 2017 en la cuantía ordenada.

Del mismo modo, manifestó que las mesadas adeudadas debían ser reconocidas desde la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que no había operado el fenómeno de la prescripción pues entre la fecha de causación del derecho y la demanda no había transcurrido más de 3 años.

Por último, indicó que había lugar al pago de intereses moratorios los cuales debían ser calculados en la tasa máxima a partir del 29 de octubre de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de la PARTE DEMANDADA interpuso recurso de apelación pretendiendo la revocatoria de la sentencia de primera instancia, al considerar que, conforme al artículo 142 del decreto 019 de 2012, le correspondía a la administradora colombiana de pensiones en una primera oportunidad emitir el dictamen de pérdida de capacidad, cuestión que no fue la acaecida en el particular, vulnerando el debido proceso de la entidad de pensiones.

El asunto se estudiará igualmente en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto del 08 de octubre de 2021, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, habiendo presentado los mismos en término los apoderados de la parte demandante y

Colpensiones, los que pueden ser consultados en los archivos 06 y 07 del expediente digital, y a los cuales se da respuesta en el contexto de la providencia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto se circunscribe en determinar si se vulneró el debido proceso de la demandada al no haber sido esta la entidad que procediera con la calificación de pérdida de capacidad laboral de la accionante en primera oportunidad, y si en razón de ello es procedente la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

En caso de no salir avante el anterior planteamiento, la Sala verificará el cumplimiento de los requisitos por parte de la demandante para acceder a la pensión de invalidez, y de ser el caso, verificar la efectividad del derecho, el monto de la mesada, se estudiará la excepción de prescripción, así como la procedencia de los intereses moratorios reclamados.

Se procede entonces a resolver los planteamientos, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL 2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura de la *Litis* no se discuten los siguientes supuestos de hechos:

- (i) Que el 09 de junio de 2017, la EPS Servicio Occidental de Salud SOS, calificó en una primera oportunidad a la señora URSULINA SAA GARCÉS, estableciendo su pérdida de capacidad laboral en el 37.60%, de origen común, estructurada desde el 20 de mayo de 2017 (fls. 4 a 6 Archivo 01 ED).
- (ii) Que la EPS Servicio Occidental de Salud –SOS, ante la inconformidad presentada por la señora SAA GARCÉS contra el dictamen inicial, procedió a remitir el expediente a la Junta Regional de Invalidez del Valle del Cauca, entidad que el 30 de mayo de 2018 la notificó personalmente del dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 31836230-3100 del 29 de mayo del mismo año, en el que estableció una pérdida de capacidad del 57.39%, manteniendo la fecha de estructuración y el origen definido por la EPS (fls. 7 a 17 del Archivo 01 ED).
- (iii) Que el 29 de agosto de 2018 la señora SAA GARCÉS solicitó a **COLPENSIONES** el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, petición negada por la entidad en Resolución SUB 315904 del 03 de diciembre de 2018, tras argumentar que el dictamen no se realizó con apego al debido proceso, decisión reiterada en la Resolución SUB 40887 del 18 de febrero de 2019 (fls. 18 a 32 Archivo 01 ED).

DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Sea del caso iniciar precisando que, en virtud del principio del efecto general inmediato de la Ley Laboral, y conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma aplicable al caso que nos ocupa lo es el artículo 1° de la Ley 860 de 2003, por encontrarse vigente al **20 de mayo de 2017**, fecha de la estructuración de la PCL de la demandante (fls. 7 a 17 del Archivo 01 ED), norma que consagra para tener derecho a la pensión de invalidez la configuración de 2 requisitos, como son: 1) Haber cotizado mínimo 50 semanas durante los 3 años inmediatamente anteriores a la invalidez, y, 2) que la pérdida de capacidad laboral sea igual o superior al 50%.

Frente a este último punto, resalta la Sala que el procedimiento para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral se encuentra regulado por el artículo 41 de la ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que reza:

“(...) El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciera sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales (...)
(Negrilla y Subraya de la Sala).

De acuerdo con la normativa en cita, debe precisar esta Corporación que, si bien dentro del trámite presupuestado a fin de calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, el precepto rememorado enuncia una serie de entidades que, en primer lugar, deben examinar al afiliado y determinar el porcentaje de pérdida de capacidad, al igual que la fecha de estructuración de esta, lo cierto es que la intención del legislador plasmada en el texto normativo está encaminada a dar autorización a que cualquiera de estos entes realicen la mentada calificación, pues de no ser así, el mismo estatuto hubiere establecido distinción respecto a los casos que debían ser calificados por una u otra, o hubiere anotado que para considerarse válidamente realizado el procedimiento de calificación todas las entidades allí consignados debían concurrir en la calificación y realizar un dictamen.

Cosa que no sucedió, ya que, ni en el artículo en mención, y mucho menos en los posteriores, se apunta algo al respecto, por lo que, a juicio de esta Sala, basta con que cualquiera de los entes descritos en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, realice la calificación de PCL en primera oportunidad, para que se encuentre cumplido en debida forma el trámite, pues de razonar lo contrario, se le estaría dando una intelección diferente al verdadero

objetivo de la normativa “anti-trámites”, que no era otro distinto a la creación de este procedimiento de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-120 de 2002, a efectos de evitar dilaciones en cuanto a la calificación comentada, y de esa manera proteger derechos fundamentales.

Así pues, a folios 3 a 5 del expediente reposa informe de pérdida de capacidad laboral emitido por Servicio Occidental de Salud -SOS- del 09 de junio de 2017, ente constituido como EPS, quien examinó en una primera oportunidad a la demandante, estableciendo una PCL de 37.60%, de origen común, con fecha de estructuración el 20 de mayo de 2017 (fls. 4 a 6 Archivo 01), quien, además de disponer la comunicación del resultado a **COLPENSIONES**, remitió las diligencias a la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca a fin de que resolviera la inconformidad presentada por la actora frente al porcentaje asignado (f. 4 a 17 Archivo 01 ED), actuación ajustada a los términos del artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, de la cual no se evidencia la vulneración al debido proceso, en la medida en que, tanto la calificación inicial de la señora URSULINA SAA GARCÉS, como la controversia surgida respecto a lo concluido allí, fue atendido por entidades legalmente autorizadas para ello, motivos suficientes para despachar desfavorablemente los argumentos esbozados en la alzada.

Ahora bien, como el asunto se conoce igualmente en el grado jurisdiccional de consulta respecto de lo no apelado, aunque no haya sido objeto de debate si la demandante URSULINA SAA GARCÉS acredita los requisitos del artículo 38 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la ley 860 de 2003, procederá esta Sala a estudiarlos.

De modo que, se observa a folios 7 a 17 del archivo 01 ED, copia del dictamen de pérdida capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, experticia que se encuentra en firme, en tanto no obra en el expediente prueba que muestre lo contrario, en el que consta que la señora SAA GARCÉS fue calificada con PCL de **57,39%** porcentaje que le permite cumplir con el primero de los requisitos exigidos en la ley.

En lo atinente al segundo requisito se observa que tanto el dictamen emitido por Servicio Occidental de Salud -SOS- y la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, coinciden en que la fecha de estructuración de la invalidez es el **20 de mayo de 2017** (fls. 4 a 17 del archivo 01 ED), por lo tanto, a partir de esta fecha se deben tomar los tres (3) años hacía atrás para contabilizar las semanas, es decir que entre el 20 de mayo de 2014 y el mismo día de 2017, periodo en el que la actora debe tener como mínimo 50 semanas cotizadas.

Al revisarse la historia laboral visible en el archivo 02 del expediente digital encuentra el despacho que la señora URSULINA SAA GARCÉS cotizó un total de 1097 días (156,71 semanas), las cuales le otorgan el derecho a la pensión de invalidez deprecada.

RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	DIAS	SEMANAS
SINISTERRA Y RUALES LTDA	20/5/2014	31/12/2014	226	32.29
SINISTERRA Y RUALES LTDA	1/1/2015	31/12/2015	365	52.14
SINISTERRA Y RUALES LTDA	1/1/2016	31/12/2016	366	52.29
SINISTERRA Y RUALES LTDA	1/1/2017	20/5/2017	140	20.00

Teniendo en cuenta, que la cuantía de la prestación se reconoció en el salario mínimo, esto es, respetando la garantía mínima de pensión, no se emitirá pronunciamiento al respecto. De igual forma, al haber adquirido el *status* de pensionada después del 31 de julio de 2011, la accionante solo tiene derecho a 13 mesadas anuales.

En lo atinente al fenómeno de prescripción, dado que el derecho a la pensión de invalidez nació el 20 de mayo de 2017, la reclamación administrativa se elevó el 29 de agosto de 2018, mientras que la demanda originaria del presente proceso fue interpuesta el 12 de agosto de 2019 (fl. 56 Archivo 01 ED), no se encuentran afectadas por el paso del tiempo ninguna de las mesadas causadas, pues todas las actuaciones tendientes al reconocimiento de la prestación se realizaron dentro del trienio establecido en la legislación sustantiva y adjetiva laboral.

No obstante, al revisar el retroactivo liquidado en primera instancia entre el 20 de mayo de 2017 y el 13 de mayo de 2021, fecha de la sentencia, del cual no reposan en el expediente las operaciones matemáticas realizadas por el *A quo*, encuentra la Sala que las mesadas adeudadas por **COLPENSIONES** en ese periodo ascienden a **\$42.533.123,8**, suma que resulta inferior a la reconocida en primera instancia -\$45.570.855- Archivo 06 ED, aspecto de la decisión que deberá ser modificado.

Así mismo, de conformidad con el artículo 283 CGP, habrá de actualizarse la condena por mesadas retroactivas generadas entre el 14 de mayo y el 31 de agosto de 2021, que ascienden a la suma de **\$3.240.409.**

Respecto de los **intereses moratorios** cabe destacar que estos se generan una vez vencido el plazo legal que tienen los fondos de pensiones para reconocer la prestación económica, que en tratándose de pensión de invalidez, conforme lo señalado en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y la Sentencia SU-975 de 2003, es de cuatro (4) meses. Así mismo, ha sentado la Jurisprudencia Especializada Laboral, por ejemplo, la Sentencia SL2587- 2019, que estos emolumentos tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, de modo que, en principio, no hay que analizar los motivos de la conducta renuente de la entidad responsable.

Bajo tal panorama, en el caso de autos tenemos que la reclamación administrativa la realizó la actora el **29 de agosto de 2018**, conforme se desprende de la Resolución SUB 315904 del 03 de diciembre de 2018 (fls. 19 a 26 Archivo 01 ED), teniendo **COLPENSIONES** hasta el **29 de diciembre de 2018** para reconocer la prestación, pero como no lo hizo, y en cambio procedió a negarla en el acto administrativo referido, hay lugar a imponer intereses moratorios, a partir del día siguiente a al vencimiento del plazo de gracia enunciado, esto es, desde el **30 de diciembre de 2018**, cuestión que también deberá ser modificada en relación con lo ordenado en primera instancia.

Con todo, se modificarán los numerales tercero y cuatro de la parte resolutive de la sentencia recurrida en los aspectos anotados en precedencia. Las **COSTAS** en segunda instancia estarán a cargo de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el Juez de conocimiento, fijándose como agencias en derecho en segunda instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia resuelve en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los numerales TERCERO Y CUARTO de la parte resolutive de la sentencia No. 082 del 13 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el sentido de:

- **PRECISAR** que la condena impuesta a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES tendiente a reconocer y pagar a la señora URSULINA SAA GARCÉS el retroactivo de mesadas pensionales causadas entre el 20 de mayo de 2017 y el 13 de mayo de 2021 asciende a la suma de **\$42.533.123,00**.
- Los **INTERESES MORATORIOS** a cargo de **COLPENSIONES** se causan a partir del **30 de diciembre de 2018** hasta el pago efectivo de las mesadas adeudadas.

SEGUNDO: ACTUALIZAR el retroactivo pensional causado desde el 14 de mayo hasta el 31 de agosto de 2021, que asciende a la suma de **\$3.240.409,00** conforme lo estipulado en el artículo 283 CGP.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte demandada, se fijan como agencias en derecho para esta instancia el equivalente a UN (1) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*

Firma digitalizada para el proceso judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Villota

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

06


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVA VOTO PARCIAL

CÁLCULO RETROACTIVO A LA FECHA DE SENTENCIA

DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO	
20/05/2017	31/12/2017	8,37	\$ 737.717,00	\$ 6.172.232,23	
1/01/2018	17/03/2018	13,00	\$ 781.242,00	\$ 10.156.146,00	
1/09/2019	31/12/2019	13,00	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508,00	
1/01/2020	31/12/2020	13,00	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00	
1/01/2021	13/05/2021	4,60	\$ 908.526,00	\$ 4.027.798,60	A corte de la Sentencia 13/05/2021
TOTAL, RETROACTIVO				\$ 42.533.123,83	

ACTUALIZACIÓN DEL RETROACTIVO

DESDE	HASTA	MESADAS	MESADA CALCULADA	RETROACTIVO
14/05/2021	31/08/2021	3,57	\$ 908.526,00	\$ 3.240.409,40
TOTAL, RETROACTIVO				\$ 3.240.409,40